

Алла Герц

Іпотека в цивільному праві України

Розкриття змісту цього питання потребує аналізу положень загальної теорії права стосовно правових відносин. Правовідносини можна визначити як відносини між людьми та їх організаціями, урегульовані нормами права та такі, що полягають у взаємному зв'язку суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, передбачених нормами права¹. Підставами виникнення цивільних прав і обов'язків є юридичні факти. Юридичними фактами вважаються життєві обставини, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків, тобто різноманітних правовідносин. Ними можуть бути дії та події. При цьому права і обов'язки виникають з дій, які передбачені чинним законодавством, а також з дій, що не передбачені актами законодавства, але не суперечать йому.

Серед цивільно-правових інститутів особливої уваги заслуговує інститут іпотеки, зокрема, інститут іпотеки підприємства як єдиного майнового комплексу. Іпотека, як спосіб забезпечення зобо-

¹ Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др., *Общая теория права: Учебник для юридических вузов*, под общ. ред. А. С. Пиголкина, 2-е изд., испр и доп., Москва, Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана 1996, с. 236.

в'язання, є складним юридичним та соціальним явищем. Широке застосування іпотека має для забезпечення належного виконання різних видів договорів, а саме: кредитних, поставки, купівлі – продажу тощо.

Теоретико-концептуальними засадами дослідження іпотеки, зокрема виникнення іпотечних правовідносин є наукові положення, що містяться у працях вчених: Ч. Н. Азімова, А. С. Довгєрта, В. М. Коссака, М. М. Дякович, І. І. Пучковської та ін.

Сьогоднішні правила про іпотеку як частина правил про заставу сконцентровано на відносинах, що виникають у результаті застави. Про те, що в таких правилах ідеться саме про іпотеку, можна судити з того, що саме визначено як предмет такої специфічної застави, як іпотека, а саме : майно, пов'язане із землею, – будівля (споруда), квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого, у тому числі належні громадянам на праві власності земельні ділянки та багаторічні насадження.

Нові правила про іпотеку визначають іпотекодержателя як кредитора за основним зобов'язанням, а іпотекодавцем – особу, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Майновий поручитель не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником, а відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки. У випадку задоволення таких вимог майновий поручитель набуває прав кредитора за основним зобов'язанням.

Іпотечні правовідносини майнового комплексу можуть виникати на підставі договору, закону або рішення суду. Таким чином, кожна з названих підстав є юридичним фактом, або фактичним складом.

Підстави виникнення іпотечних правовідносин безпосередньо пов'язані з питанням предмета іпотеки. Так, виникнення таких правовідносин неможливе, якщо предметом іпотеки не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів,

що знаходяться в процесі корпоратизації. В той же час відкрите акціонерне товариство, створене в процесі корпоратизації, всі акції якого знаходяться у державній власності, може здійснювати іпотеку належного йому майна за згодою з засновником цього товариства в порядку, передбаченому для державних підприємств. Проте з моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства чи відкритого акціонерного товариства, іпотека їх майна може здійснюватися виключно за дозволом органу приватизації². Таким чином, однією з умов виникнення іпотечних правовідносин буде згода компетентного органу на передачу майна в іпотеку. З цих підстав Фондом держмайна України видано наказ “Щодо умов погодження договорів застави” від 4.06.1996 р. № 618³. Законодавством визначений пакет документів, що подаються на розгляд у Фонд і на підставі яких останній приймає рішення щодо іпотеки майнового комплексу. Така процедура передуює укладенню договору іпотеки, тобто входить до фактичного складу виникнення іпотечних правовідносин на підставі договору.

До іпотеки, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення Цивільного кодексу України щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Виникнення іпотеки на підставі договору найбільш поширена в умовах багатокладної ринкової економіки і базується на вільному волевиявленні суб’єктів цивільних правовідносин. В літературі зазначається, що договір іпотеки підприємства як майнового комплексу є головним джерелом виникнення іпотечних правовідносин⁴, на підставі якого для виникнення іпотеки майнового комплексу між іпотекодержателем і іпотекодавцем має бути досягнуто згоди про встановлення іпотеки⁵.

² К. Красовский, *О правовых аспектах залога как способа обеспечения обязательств*, “Юридическая практика” 1999, № 8 (90), с. 10.

³ Наказ Фонду держмайна України “Щодо умов погодження договорів застави” від 04.06.1996 р., № 618, “Українська Інвестиційна Газета” 2000, № 40.

⁴ О. С. Иоффе, *Советское гражданское право. Курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общие учение об обязательствах: Учебное пособие для юрид. Высших учебных заведений*, Ленинград, Изд-во ЛГУ 1958, с. 512.

⁵ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, *Договорное право, книга первая: Общие положения*, Москва, Статут 1997, с. 125–140.

Для того, щоб виникли іпотечні правовідносини з приводу майнового комплексу укладення договору іпотеки майнового комплексу недостатньо. В даному випадку для іпотечного правовідношення необхідно, щоб був фактичний склад, точніше система юридичних фактів. Таку систему складають укладення договору, нотаріальне посвідчення договору і державна реєстрація. Договір іпотеки майнового комплексу вважається укладеним з моменту його державної реєстрації.

Іпотека майнового комплексу може виникати на підставі закону. Тобто іпотека на підставі закону виникає незалежно від волі сторін при відповідних правовідносинах, передбачених у законі. До іпотеки, яка виникає на підставі закону, застосовуються всі ті положення, що й до іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлюється самим законом.

Для того, щоб виникла іпотека в силу закону, необхідна наявність певного юридичного факту, передбаченого законом. Таким, наприклад, є іпотечне право на підприємство як майновий комплекс, збудований за рахунок банківської позики. Дана іпотека встановлюється відповідно до правил, передбачених Інструкцією “Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України”. Вона оформляється шляхом направлення банком нотаріальній конторі повідомлення про суму і термін надання позики. При встановленні законної іпотеки закон, що передбачає її виникнення, має бути визначене зобов’язання, яке забезпечується іпотекою, і майно, яке визнається предметом іпотеки.

Наступним прикладом виникнення іпотеки на підставі закону є норми ч. 1 ст. 735 Цивільного кодексу України. У разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право іпотеки на це майно. Для забезпечення інтересів одержувача платежів при ренті нерухомого майна застосовується право іпотеки. Відповідно одержувач платежів набуває окремих прав іпотекодержателя. Якщо ж платник ренти порушить свої зобов’язання сплачувати платежі, одержувач може одержати задоволення з вартості нерухомості в порядку, передбаченому законодавством про іпотеку.

Іпотека в силу закону має місце і в Женевській конвенції про морські застави та іпотеки від 6 травня 1993 р.⁶, учасником якої з 22.11.2002 р. є Україна. В ст. 4 конвенції передбачено, що морською іпотекою судна забезпечується ряд вимог, наприклад, вимог екіпажу щодо заробітної плати та інших сум.

Відповідно до чинного законодавства законна іпотека прослідковується і в Кодексі торговельного мореплавства України⁷. Так, ч. 1 ст. 163 Кодексу торговельного мореплавства України встановлено, що при прийомі вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, здійснені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій в порту завантаження, якщо це передбачено коносаментом або іншим документом, на основі якого перевозився вантаж, а в разі загальної аварії – сплатити аварійний внесок або надати належне забезпечення.

Перевізник має право в порядку, передбаченому законодавством, передати вантаж, який є предметом іпотеки, попередньо повідомивши про це відправника або фрахтівника, а також отримувача.

Цивільний кодекс Франції (ст.ст. 2114–2119) до законної іпотеки відносить: право вимоги заміжньої жінки на майно її чоловіка; право вимоги неповнолітніх осіб та осіб, позбавлених дієздатності, на майно опікуна; вимоги держави, комунальних і державних установ на майно збирачів податків тощо⁸.

Характерним прикладом застави, яка виникає на підставі закону є податкова застава. Підстави та особливості її виникнення регламентовані у Законі України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”⁹.

⁶ “Вісник господарського судочинства” 2003, № 1.

⁷ Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р., № 176/95, “Відомості Верховної Ради” 1995, № 47–52, с. 349.

⁸ *Гражданское, торговое право капиталистических государств: Учебник*, 3-е изд., перераб. и доп., Москва, Международные отношения 1993, с. 99.

⁹ Закон України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від № 21.12.2000 р., “Відомості Верховної Ради” 2001, № 10, с. 44.

Згідно п. 1.17 ст. 1 вищевказаного закону податкова застава – спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк.

Однак існують значні відмінності між іпотекою та податковою заставою. Більшість фахівців схиляється до того, що податкова застава є специфічним видом податкових правовідносин, на які, норми Цивільного кодексу України не поширюються¹⁰. На користь такої думки свідчить те, що податкова застава виникає внаслідок недоїмки щодо платежів. Податкова застава не потребує письмового оформлення. Це означає, що юридично вона існує, а фактично не відповідає основній меті іпотеки, оскільки зачіпає інтереси боржника, а не продовжує двосторонню зацікавленість в останній.

Укладаючи договір іпотеки на отримання кредиту за згодою, сторони визначають предмет іпотеки, в іншому випадку договір іпотеки вважається неукладеним. У договорі іпотеки сторони зазначають, що у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги та відшкодувати збитки за рахунок вартості майна, яке знаходиться в іпотеці. У свою чергу, податкова застава зобов'язує боржника відповідати всім своїм майном, що порушує природу заставного права.

Вважаю, що податкова застава повинна існувати як складова частина податкового законодавства або окремий інститут, основним завданням якого є забезпечення погашення платником податків податкової заборгованості з вартості майнового комплексу, але ні в якому разі не бути складовою інституту іпотечного права, оскільки властивості податкової застави істотно відрізняються від останнього.

Внаслідок податкової застави орган стягнення має першочергове право у разі невиконання забезпеченого податковою застав податкового зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна перед іншими кредиторами.

¹⁰ О. В. Жукова, *Податкова застава*, "Адвокат" 2003, № 2, с. 11–15; Н. Рев'юк, *Застава як спосіб забезпечення сплати податків суб'єктами господарювання*, "Підприємство, господарство і право" 2001, № 7, с. 45–47.

Право податкової застави виникає у разі:

1. Неподання або несвоєчасного подання платником податків податкової декларації – з першого робочого дня, наступного за останнім днем строку, встановленого законом щодо відповідного податку, збору (обов'язкового платежу) для подання такої податкової декларації.
2. Несплати у граничні строки, встановлені суми податкового зобов'язання, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації, – з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку.
3. Несплати у граничні строки, суми податкового зобов'язання, визначеної контролюючим органом, – з дня, наступного за останнім днем граничного строку такого погашення, визначеного у податковому повідомленні.

Предметами податкової застави можуть бути:

- 1) рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права;
- 2) майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужене іпотекодавцем та на яке може бути звернене стягнення;
- 3) майно, яке стане власністю іпотекодавця після виникнення права податкової застави, у тому числі продукція, плоди та інші прибутки.

Податкова застава забезпечує публічно – правовий обов'язок платника податків щодо сплати обов'язкових платежів і податків в бюджет.

Судовою є така іпотека, яка виникає на підставі рішення суду. Відповідно до норм чинного законодавства, у разі іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з дня набрання законної сили рішенням суду.

В ч. 5 ст. 11 ЦК України передбачено, що цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. Однак ця підстава не є характерною для нашої держави і судова практика в цій сфері не є правотворюючою, а лише сприяє регулюванню іпотечних правовідносин. Згідно норм ЦПК України¹¹ судові рішення, що набрали

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., офіц. видання, Київ Концерн “Видавничий Дім Ін Юре” 2004, с. 328.

законної сили, обов'язкові для всіх і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, і за її межами. Адже невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Рішення суду повинно бути законним, тобто таке, яке суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом та обґрунтованим, тобто ухвалене на основі повного і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені.

Вважаю, що загалом рішення суду не може бути безпосередньою підставою іпотечних правовідносин. Втім після погодження спірних питань у суді поновлюються права зацікавлених сторін стосовно передачі цілісного майнового комплексу в іпотеку. Значні проблеми, що виникають при реєстрації іпотеки майнового комплексу, пов'язані з різноманітними заборонами, які накладені на майно уповноваженими органами у зв'язку з позовами про визнання недійсними правочинів з цілісними майновими комплексами, розслідуванням кримінальних справ тощо. Як правило, сторони договору дізнаються про виниклі ускладнення вже після реєстрації іпотеки. При цьому деякі іпотекодержателі надають кредит одразу після нотаріального посвідчення договору, не враховуючи, що договір, який підлягає реєстрації вважається укладеним з моменту такої реєстрації. Отже, підставою виникнення в подальшому іпотечних правовідносин на майнові комплекси за названих умов будуть рішення суду по спорах щодо цих майнових комплексів¹².

Таким чином, перелічені підстави виникнення іпотечних правовідносин майнового комплексу мають свої особливості, що обумовлюються їхньою специфікою, яка визначається, як правило, законодавством про майновий комплекс та спеціальним законодавством про іпотеку і домовленістю сторін.

¹² М. В. Сапожников, *Залог как способ обеспечения обязательств*, "Юридический мир" 1997, № 1, с. 54–80.

SUMMARY

The thesis is devoted to enterprise mortgage institution research, while enterprise is considered as a property complex unit. Author investigates the reasons of property complex mortgage legal relations origin and legal regime of property complex elements in mortgage legal relations. Analyzed and ascertained regularities of the property complex mortgage institute resulted in suggestions as to the improvement of the Ukrainian legislation system and recommendations concerning its practical usage.